

Het OM ter discussie

De paradigmawissel over de relatie minister/OM

Het denken over recht en rechtswetenschap kan net als iedere andere wetenschap belicht worden in termen van 'paradigmawisselingen'. Cliteur gebruikt deze term in het bijzonder bij de analyse van de staatsrechtelijke positie die het OM behoort in te nemen binnen de rechterlijke macht. Cliteur onderscheidt daarbij het traditionele paradigma (het OM behoort tot de rechterlijke macht) tegenover een nieuw paradigma waarin het OM wordt gezien als deel van de uitvoerende macht.

1. Inleiding

SINDS ENIGE TIJD staat de positie van het Openbaar Ministerie in de belangstelling, met name in kritische zin. De bevindingen van de parlementaire enquêtecommissie, evenals een in de media frequent besproken weigering van een officier van Justitie om een opdracht van de minister van Justitie naar tevredenheid uit te voeren,¹ hebben tot een intensieve bezinning op de bevoegdheidsverhouding tussen het OM en de minister van Justitie geleid. Zoals twintig jaar geleden werd gesproken over een crisis in de strafrechtspleging,² waarbij voornamelijk de zittende magistratuur voorwerp was van kritiek, zo lijkt tegenwoordig de aandacht gevestigd op de staande magistratuur. Wanneer men de intensieve discussies tussen deskundigen in kranten volgt,³ de brief van de voorzitter van het College van PG's aan de minister⁴ en de reactie van de NVvR op de reorganisatieplannen van de minister, dan lijkt het niet overdreven dramatisch van een *crisis* te spreken, tenminste als men 'crisis' hier opvat als 'omslag'. Er is een verandering te onderkennen in de wijze waarop men de verhouding minister/OM beziet. Een en ander heeft zijn neerslag gekregen in een brief van de minister die op 28 juni 1996 aan de Kamer is gestuurd (hierna aangeduid als de 'zomerbrief') en waarin in heldere bewoordingen is aangegeven (i) wat naar het oordeel van de minister de constitutionele positie is van het Openbaar Ministerie in relatie tot de minister van Justitie en (ii) welke juridische regeling nodig zou zijn om de uitgangspunten van ons constitutioneel systeem helder vast te leggen. Deze ontwikkeling wordt hier met opzet op deze manier geformuleerd. Naar mijn idee zijn de ideeën van de minister op dit punt namelijk *geen* radicale breuk met het bestaande constitutioneel systeem. De voorstellen tot verandering (bijvoorbeeld dat opdrachten ex artikel 5 RO in het vervolg alleen schriftelijk kunnen worden gegeven) zijn eigenlijk alleen maar aanscherpingen en verduidelijkingen ten aanzien van de bestaande constitutioneelrechtelijke verhoudingen.

In de zomerbrief proclameert de minister *volledige verantwoordelijkheid* voor het doen en laten van het OM. Daarmee correspondeert ook een *volledige bevoegdheid* tot het geven van bevelen. Onder die bevoegdheid wordt dus ook gebracht: het geven van bevelen tot vervolging, niet-vervolgving en het voorschrijven van de hoofdlijnen van een requisitoir. De minister accepteert niet alleen verantwoordelijkheid (en proclameert bevoegdheid) ten aanzien van het *algemene* beleid, maar ook ten aanzien van *individuele* gevallen. De grens die de minister erkent ten aanzien

* Bijzonder hoogleraar filosofie TU Delft en universitair hoofddocent encyclopedie van de rechtswetenschap RU Leiden.

1. Vgl. Siebelink, Rob, 'In ben niet ingehuurd door de politiek'. Interview met Roel Drenth, in: Leeuwarder Courant, 6 januari 1996; Sommer, Martin, 'Betript door het leven' (Interview met R. Drenth), in: De Volkskrant, 30 maart 1996.

2. Vgl. Franken, F., Vervolgingsbeleid. Een juridisch onderzoek betreffende het vervolgingsbeleid van het Openbaar Ministerie inzake artikel 26 Wegenverkeerswet, S. Gouda Quint, D. Brouwer en Zoon, Arnhem 1973, p. 4. Vgl. ook de levendige tekening beschrijving van deze crisis in: Hart, A.C. 't, Openbaar Ministerie en rechtspraak, Gouda Quint, Arnhem 1994.

3. Een niet uitputtende selectie: Algra, N.E., 'Een dialoog tussen de minister en de officier, oftewel: wie zit hier fout?', in: Trouw, 2 december 1995; Couzijn, J.C.M., 'Tussen politiek en rechtspraak moet helderheid over ieders taak bestaan', in: Trouw, 12 oktober 1996; Goede, J. de, 'OM en Hoge Raad door minister gebruikt', in: Trouw, 19 december 1995; Goslinga, Hans, 'Het is geen oude adel', in: Trouw, 3 februari 1996; Heese, Roud van, 'Rechtens en officieren eendrachtig kwaad', interview met de voorzitter van de NVvR, in: Trouw, 31 oktober 1996; Hertogh, H.M., 'Sorgdrager gaf terecht opdracht tot vervolging', in: Trouw, 8 december 1995; Jörg, N., 'Wat doet de minister van Justitie als haar hoofd in de politieke strop hangt?', in: Trouw, 12 oktober 1996; Lebesgue, Victor, →

van de bevoegdheden jegens het OM ligt in artikel 12 Sv (een rechterlijk bevel tot vervolging kan de minister niet ongedaan maken) en in de situatie dat ter zitting nieuwe feiten naar voren kunnen komen. Maar ook in dat laatste geval is een officier van Justitie niet volkomen autonoom. Ook dan kan contact worden gezocht met de minister om te horen hoe te handelen.

De uitgangspunten van het constitutioneel bestel, zoals uiteengezet in de zomerbrief, zijn in een overleg met de Tweede Kamer door alle fracties geaccepteerd.⁵ Van de ontstane consensus binnen de wetgevende organen wordt echter radicaal afstand genomen door het OM zelf,⁶ door de NVvR⁷ en door het merendeel deel van de *strafrechtsgeleerden* in Nederland.⁸

2. Het traditionele en het nieuwe paradigma

In het *traditionele* paradigma, zoals verdedigd binnen de strafrechtsdogmatiek en binnen het OM, wordt het OM tot de rechterlijke macht gerekend. Het traditionele paradigma is dominant vanaf 1968 tot aan de dag van vandaag.⁹ Het traditionele paradigma ondervindt echter tegenwoordig concurrentie van een 'nieuw' paradigma waarin de grondslagen van de democratische rechtsstaat worden verdedigd, waarin het grondwettelijk systeem van een afhankelijk OM wordt herbevestigd en waarin het traditionele paradigma wordt afgewezen. In het nieuwe paradigma wordt aansluiting gezocht bij staatsrechtelijke noties over ministeriële verantwoordelijkheid en de implicaties daarvan voor de bevoegdheidsverhouding tussen minister en OM. Het OM wordt hier gezien als deel van de uitvoerende (en dus niet van de rechterlijke) macht.¹⁰

In het traditionele paradigma, zoals verdedigd binnen de strafrechtsdogmatiek en binnen het OM, wordt het OM tot de rechterlijke macht gerekend

Het woord 'nieuw' wordt hier tussen aanhalingstekens geplaatst, omdat de hoofdlijnen van dit paradigma eigenlijk al in de vorige eeuw zijn uitgedacht. Het is echter opnieuw onder de aandacht gebracht, aangezien een revitalisering daarvan geboden is in het licht van de recente ontwikkelingen ten aanzien van de taakopvatting van het OM. Ik kom daarop terug onder 5.

Het nieuwe paradigma klinkt heel duidelijk door in de zomerbrief van de minister. Deze is tot stand gekomen na een omslag in de publieke opinie, de politiek en de (staatsrechtelijke) doctrine over het OM.

Het is mijn bedoeling hier enige kanttekeningen te plaatsen bij het traditionele paradigma en te bezien of dit stand zal kunnen houden tegenover de kritiek die vanuit het nieuwe paradigma is geformuleerd. Ik neem daarbij als uitgangspunt enkele beschouwingen die naar voren zijn gekomen in een recent interview met drie hoofdofficiërs van Justitie dat onlangs in *Trema* is verschenen.¹¹ De ac-

centueringen die door de geïnterviewden worden aangebracht verschillen enigszins. Met name van belang zijn de opmerkingen van hoofdofficier H. Brouwer.

Ook Brouwer meent, net als vele van zijn collega's, dat het OM niet kan worden gezien als een buitendienst van het ministerie. 'Daarover is iedereen het eens'. Het OM is niet te vergelijken met de belastingdienst, met de inspectie voor de volksgezondheid of met de buitenlandse dienst van het ministerie van Buitenlandse Zaken. Ook wijst Brouwer erop dat het OM een 'rechterlijke functie' vervult.

In een artikel in *De Volkskrant* werkt Brouwer die opmerkingen nog iets nader uit.¹² Hij stelt eerst dat nooit ter discussie heeft gestaan dat de minister 'een mate van zeggenschap' heeft over het OM. Maar wat de minister nu claimt gaat hem te ver. Zij wil zeggenschap 'tot in de haarvaten van de organisatie'. Het OM keert zich daartegen. 'Men is bevreesd dat deze opvatting de positie van het OM ten opzichte van de rechter zal schaden'. Het OM moet een onpartijdige en niet vooringenomen bijdrage kunnen leveren aan de waarheidsvinding. De bestuurlijke argumentatie zou wel eens in strijd kunnen komen met de integriteit van de strafvordering.

Vooraf van belang is de *consequentie* ten aanzien van de taakopvatting die Brouwer aan zijn visie op het OM verbindt. Hij maakt daarover een belangrijke opmerking die een manier van denken verwoordt die naar mijn indruk wijd verbreid is onder leden van het OM en onder protagonisten van het strafrechtelijk paradigma. Die consequentie is de volgende. *Het OM moet ook kunnen toetsen of de opdrachten die de minister geeft 'passen bij de aan het OM opgedragen taakuitoefening'.*

Dit is een vergaande bevoegdheid die Brouwer voor het OM proclameert. Die indruk wordt alleen nog maar sterker, wanneer men leest met welke criteria Brouwer de opdrachten van de minister wil toetsen. Het gaat om eisen van 'objectiviteit', 'integriteit' en 'algemeen belang'.

3. De argumenten van het traditionele paradigma voor een (relatief) onafhankelijk OM

In het traditionele paradigma figureren een aantal argumenten voor een zekere mate van onafhankelijkheid van het OM. Hoe ver die onafhankelijkheid zou moeten strekken wordt uit de literatuur niet goed duidelijk, maar dat er een zekere onafhankelijkheid zou moeten zijn ten opzichte van de uitvoerende macht is een onderwerp dat in alle beschouwingen te vinden is. Wat zijn daarvoor de argumenten?

(1) *Het argument van de attributie van bevoegdheid.* Allereerst wordt wel gesteld dat de minister een 'zekere afstand' ten aanzien van het OM zou moeten aannemen, omdat het OM in artikel 4 RO een zelfstandige bevoegdheid geattribueerd heeft gekregen.¹³ Het interessante aan dit argument is dat het is opgebouwd uit twee op zichzelf juiste observaties, maar dat er een verbinding wordt gemaakt die niet volgt uit de premissen. Zo is het juist dat de wetgever aan het OM een bevoegdheid heeft geattribueerd tot 'handhaving der wetten', de 'vervolgving van strafbare feiten' en 'het doen uitvoeren van strafvonnissen'. Het is ook juist dat er een *praktijk* bestaat dat de minister zich niet vaak bemoeit met het werk van het OM. Maar dat uit de attributie een beperking van de *bevoegdheid* van de minister om zich met het OM te bemoeien kan worden afgeleid, is staatsrechtelijk volkomen onjuist. Attributie tast de hiërarchische verhouding tussen minister en *niet* aan.¹⁴ Het enige 'recht' dat een officier tegenover de minister aan artikel 4 RO kan ontleenen, is dat de minister niet zelf ter zitting verschijnt en het werk overneemt of zelf seponereert.¹⁵ Maar geen enkele

minister heeft ook die ambitie gekoesterd.

(2) *Het argument dat artikel 5 RO slechts algemene richtlijnen zou toestaan.* Artikel 5 RO vermeldt dat de ambtenaren bij het Openbaar Ministerie verplicht zijn om de bevelen na te komen, welke hun in hun ambtsbetrekking door de daartoe bevoegde macht, vanwege de koning, zullen worden gegeven. Op basis van de voorgaande observatie over geattribueerde bevoegdheid wordt vaak gesteld dat het woord 'bevelen' waarvan artikel 5 RO spreekt zou moeten worden gelezen als 'algemene voorschriften'. De 'zekere afstand' die de minister zou moeten bewaren ten aanzien van het OM is dan dat de minister alleen algemene richtlijnen mag geven, terwijl het OM zelf zou mogen bepalen hoe men dat beleid wil vertalen naar concrete gevallen.

Aangezien het eerste argument als invalide moest worden afgewezen, valt ook niet in te zien hoe daaruit kan worden afgeleid dat de bevoegdheid van de minister tot algemene opdrachten beperkt zou moeten blijven. Op basis van een letterlijke lezing van artikel 5 lijkt zelfs een concreet bevel beter met de tekst van de wet te rijmen dan een algemene richtlijn. Het woord 'bevel' duidt immers op een concrete opdracht.

(3) *Het argument van het deel uitmaken van de rechterlijke macht.* Ook wordt veelvuldig aangenomen dat het OM tot de rechterlijke macht behoort, waaruit een onafhankelijke of semi-onafhankelijke positie af te leiden zou zijn. Ook dit is een argument dat niet kan overtuigen, aangezien artikel 117, lid 1 Gw het OM weliswaar tot de rechterlijke macht rekent, maar nu juist *niet* tot dat deel van de rechterlijke macht waarvoor onafhankelijkheid wordt geregeld. De grondwet maakt een scherp onderscheid tussen leden van de rechterlijke macht die *met rechtspraak zijn belast* en leden van de rechterlijke macht die *niet met rechtspraak zijn belast*. Alleen voor de eerste categorie wordt onafhankelijkheid gevestigd die tot uitdrukking komt in de benoeming 'bij koninklijk besluit voor het leven'.

De officieren van Justitie hebben op basis van de Grondwet dus evenmin een onafhankelijke positie als het parketpersoneel, griffiers en deurwaarders dat hebben. Het betreffende artikel vestigt slechts voor één ambtenaar bij het OM een positie die vergelijkbaar is met die van de leden van de zittende magistratuur en dat is de procureur-generaal bij de Hoge Raad.

De officieren van Justitie hebben op basis van de Grondwet evenmin een onafhankelijke positie als het parketpersoneel, griffiers en deurwaarders dat hebben

Op basis van voornoemde overwegingen is dan ook grote voorzichtigheid geboden met de stelling dat het OM 'tot de rechterlijke macht behoort'. Dat is een wat suggestieve constatering, waaruit dus niet de consequenties kunnen worden afgeleid die men doorgaans op het oog heeft.

'Mannequinspuiters of mannequins du roi', (Interview met Constens en Schalken), in: De Volkskrant, 9 november 1996; Maanen, N.F. van, 'Het OM', in: NRC Handelsblad, 28 november 1996; Griffiths, J., 'Sorgdrager voor gebrek aan ministeriële ruggegraat', in: NRC Handelsblad, 7 december 1995; Kuijk, Y. van, 'Het OM als boodschapper van de minister', in: NRC Handelsblad, 22 oktober 1996; Mak, Geert, 'Op de juridische studiezaal', in: NRC Handelsblad, 12 december 1995; Schoof, Rob, 'Weer geschil Sorgdrager en leiding OM', in: NRC Handelsblad, 24 oktober 1996; Sandberg, H.W., 'De minister en het OM', in: Het Parool, 31 oktober 1996; Wiewel, P., 'Minister kan OM niet lossen', in: Het Parool, 24 oktober 1996.

4. College van Procureurs-generaal, Brief aan de Minister van Justitie van 11 oktober 1996, een brief die vergelijkbaar is met de brief die bekend is komen te staan als de Paasbrief procureurs-generaal, 21 april 1992, in: Trema, 1992, p. 291-293, waarin eveneens werd geprotesteerd tegen inbreuken op de autonomie van het OM.

5. Verslag van een algemeen overleg van de minister van Justitie met de Vaste Commissie van Justitie op 3 oktober 1996 over de notitie van de minister van 28 juni 1996 inzake de ministeriële verantwoordelijkheid voor het OM.

6. Wiewel spreekt terecht van een 'publiciteitsoffensief' van de leden van het OM. Vgl. Wiewel, P., 'Minister kan OM niet lossen', in: Het Parool, 24 oktober 1996.

7. Nederlandse Vereniging voor Rechtspraak, Brief aan de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal van 17 september 1996.

8. Er zijn enkele uitzonderingen: Stolkwijk, S.A.M., 'De minister van Justitie, het Openbaar Ministerie en artikel 5 RO', in: Magistraat met beleid. De officier van Justitie en zijn omgeving, Opstellen aangeboden aan mr. C. van Steenderen bij zijn afscheid als hoofdofficier van Justitie te Amsterdam op 25 september 1992, Gouda Quint, Arnhem 1992, p. 33-40; Wiewel, P.G., 'De bijl aan de wonel', in: NJB, 8 november 1996, pp. 1670-1671; Wiewel, P., 'Minister kan OM niet lossen', in: Het Parool, 24 oktober 1996. En sinds kort Constens. Vgl. Lebesque, Victor, 'Mannequinspuiters of mannequins du roi', (Interview met Constens en Schalken), in: De Volkskrant, 9 november 1996.

9. Hier wordt 1968 als grens gehanteerd, omdat na een debat op de NJV-vergadering in dat jaar weliswaar het volledig onafhankelijk OM werd afgewezen, maar wel de visie dominant werd dat het OM een op de rechter georiënteerde taak zou vervullen. Het volledig afhankelijk OM, zoals het verdedigd was door oudere auteurs, was niet langer het dominante paradigma. Voorstanders van het afhankelijk OM waren (onder andere): Boot, W., De afhankelijkheid van het openbaar ministerie ten opzichte van het instellen der strafvordering, Diss. Amsterdam, M.J. Postelje, Amsterdam 1885; Maanen, C.F.Th. van, Het Openbaar Ministerie in Nederland, Eerste gedeelte, J. Visser, 's-Gravenhage 1860; Limburg Stroom, O.E.G. van, De positie van het Openbaar Ministerie voornamelijk in verband met het ontwerp-wetboek van strafvordering, Diss. VU, G.J.A. Ruys, Utrecht 1919; Mulder, Jan Pieter Hendrik, De vervolgstank van het Openbaar Ministerie, Drukkerij Libertas, Rotterdam 1919; Asch van Wijck, L.H.K.C. van, 'De onafhankelijkheid van den rechter I', in: NJB, 1939, p. 515-522; Asch van Wijck, L.H.K.C. van, 'De onafhankelijkheid

van den rechter II', in: NJB, 1939, p. 545-555.

10. Het 'nieuwe' paradigma wordt verdedigd door alle staatsrechtgeleerden. Vgl. Kortmann, C.A.J.M., Constitutioneel recht, tweede druk, Kluwer, Deventer 1994, p. 238; Kortmann en Bovend'Eert, P.P.T., Inleiding constitutioneel recht, tweede druk, Kluwer, Deventer 1995, p. 66; Kortmann, 'Consistentie', in: NJB, 3 juni 1994, p. 750; Brenninkmeijer, A.F.M., 'De magistraat in het strafrecht', in: NJB, 1995, p. 211; Degenkamp, J.Th., 'Justitie als barmhartige beul veroordeelde Van der Valkies', in: Haagse Courant, 20 december 1995; 'Vervolgingsbeleid is zaak van minister van justitie', in: Haagse Courant, 11 oktober 1996; Vining, M.L.W.M. en Kummeling, H.R.B.M., 'La plume est scribe, la parole est un petit peu libre', in: NJB, 19 april 1996, p. 592-596; Gitter, P.B., 'De aanwijzingsbevoegdheid van de minister ex artikel 5 RO: een relict uit het verleden of richtingsgevend voor de toekomst?', in: NJB, 19 april 1996, p. 597-601; Elzinga, D.J., 'Een volle ministeriële verantwoordelijkheid voor het Openbaar Ministerie. Maar geen ongebreidelde sturing van het OM', in: NJB, 1994, p. 529-537; 'Naschrift', in: NJB, 3 juni 1994, p. 751; 'Openbaar Ministerie raakt in Gordaanse knoop', in: NJB, 8 november 1996, p. 1659-1662; 'Verantwoordelijkheid en aanspreekbaarheid in de verhouding tussen bestuur, Openbaar Ministerie en politie. De institutionele aanbevelingen van de Commissie-Van Traa', in: RMThemis, 1996/6, p. 205-214.

11. Horst, M. van der, Tooren, R.L.H. van, 'Brouwer, Manschot, Wooldrik. Bespiegelingen van drie hoofdofficiërs van Justitie', in: Trema, 1996/9, p. 271-277.

12. Brouwer, Harm, 'Minister moet niet te dicht op OM gaan zitten', in: De Volkskrant, 22 oktober 1996.

13. Vgl. Bunt, H.G. van de, 'De macht van het O.M.', in: H.G. van de Bunt, G. de Jonge, H.J. Koops, H.J. Michel, red., De macht van het O.M., Ars Aequi Libri, Nijmegen 1983, p. 1-47, p. 9.

14. Aldus onder andere: Constens, G.J.M., Het Nederlandse strafprocesrecht, Tweede druk, Gouda Quint, Arnhem 1995, p. 101. Verder maakt Constens naar mijn idee wel de fout de *praktijk* van afsand toch weer als *rechtsregel* (zij het een gewoontereg) te interpreteren. Maar dat doet niet af aan een juiste visie op artikel 4 RO. Ook Oranje ontkent dat de attributie van bevoegdheden de ministeriële verantwoordelijkheid opheft. Vgl. Oranje, L., De politieke verantwoordelijkheid voor het vervolgingsbeleid, Calvinistische Juristen-Vereniging, mei 1976, p. 24.

15. Veen, Th.W., 'De minister mag niet zelf seponeren', in: RMThemis, 1979, p. 113-117. Maar het is ook niet nodig dat de minister zelf doet wat hij wel bindend aan het OM kan opdragen.

16. Vgl. Asch van Wijck, L.H.K.C. van, 'De onafhankelijkheid van den rechter I', in: NJB, 1939, p. 515-522; idem, 'De onafhankelijkheid van den rechter II', in: NJB, 1939, p. 545-555, p. 521 die scherp onderscheid tussen 'rechterlijke macht' en 'rechters'. Alleen de laatsten zijn onafhankelijk. Datzelfde onderscheid maakt onze grondwet dus ook in artikel 117. Ook Ter Heide onderscheidt de onafhankelijkheid van de zittende magistratuur van de afhankelijkheid van de staande magistratuur. Vgl. Heide, J. ter, De onafhankelijkheid van de rechterlijke macht. Een functioneel-analytische beschouwing, Agon Elsevier, Amsterdam/Brussel 1970, p. 19.

We moeten bij de rechterlijke macht scherp onderscheiden tussen rechterlijke macht in *functionele* zin en rechterlijke macht in *organisatorische* zin. Het OM behoort organisatorisch tot de rechterlijke macht. Maar functioneel behoort het OM tot de uitvoerende macht.¹⁶ de activiteit van *rechtspraak* moet scherp worden onderscheiden van de activiteit van *vervolgning*.

(4) *Het argument van gewoonterecht*. Aangezien de tekst van wet en Grondwet geen enkel aanknopingspunt opleveren voor een onafhankelijk OM, moet het pleidooi daarvoor wel op een andere grondslag worden opgebouwd. Een van de argumenten die men in dit verband wel eens aantreft is dat zich gewoonterecht zou hebben gevormd, waaruit een ook rechtens relevante norm van terughoudend interveniëren van de minister met het werk van het OM zou kunnen worden afgeleid.

Ook dat argument houdt geen stand. De reden waarom dit argument geen doel treft, heeft te maken met de specifieke omstandigheden waaronder gewoonte tot recht kan worden.¹⁷ Ik zal daar hier niet uitvoerig op ingaan,¹⁸ maar dat in een situatie als de onderhavige daarvan nooit sprake kan zijn dringt zich onmiddellijk op bij nadere overdenking van enkele consequenties. Als door het niet gebruik maken van zijn wettelijke bevoegdheid tot interventies een minister zijn bevoegdheid zou 'verspelen', zou dat met zich meebrengen dat een minister gedwongen wordt tot zinloze interventies om zijn bevoegdheden te bevestigen. Daarvan kan natuurlijk geen sprake zijn.

Denk aan het volgende voorbeeld. Het is in Nederland nog nooit voorgekomen dat de P-G bij de Hoge Raad politici heeft moeten vervolgen wegens ambtsmisdrijven. Wanneer het niet gebruikmaken van een bevoegdheid daartoe deze bevoegdheid zou doen eroderen, zou deze bevoegdheid van de P-G bij de Hoge Raad niet meer bestaan. Ook dat is niet het geval.

Een verstandig opererend minister maakt slechts zelden gebruik van een bevoegdheid tot interveniëren met het

Het is in Nederland nog nooit voorgekomen dat de P-G bij de Hoge Raad politici heeft moeten vervolgen wegens ambtsmisdrijven

werk van het OM, maar daaruit kan nooit een *recht* op niet-interventie of enige beperking van dat recht worden afgeleid. Er komt hier geen relevante gewoontevorming tot stand.¹⁹

4. De drie discussies over het onafhankelijk OM

De ideeën, zoals hiervoor aangegeven, zijn de grondslagen van ons constitutioneel bestel sinds 1827, het moment waarop de Wet RO tot stand kwam, waarin in artikel 5 de bevelsbevoegdheid van de minister geregeld is. Nederland heeft constitutioneel sinds die tijd geen onafhankelijk OM gekend, ook niet een gedeeltelijk onafhankelijk OM. Het onafhankelijk OM is wel verschillende keren bepleit, maar drie keer bij een vorm van collectieve besluitvorming afgewezen.²⁰

De eerste keer was bij de discussie rond de totstandkoming van de Wet RO. De grote motor achter het afhankelijk OM was minister Cornelis Felix van Maanen (1769-1849).²¹ Na een intensieve discussie werd dat afhankelijk OM gerealiseerd.²²

De tweede discussie over de verhouding minister/OM deed zich voor in 1968 tijdens een vergadering van de Nederlandse Juristenvereniging. Het onafhankelijk OM werd toen verdedigd door Duisterwinkel.²³ Het werd door de vergadering met overgrote meerderheid afgewezen.²⁴

De derde discussie vond plaats in 1995 en 1996 in de media. De minister heeft in de zomerbrief hierover een standpunt bepaald en dat heeft kamerbrede steun gekregen.²⁵

Dit zijn natuurlijk drie verschillende discussies geweest. Het eerste was een discussie binnen de wetgevende organen. Het tweede was een discussie onder juristen. Het derde was een discussie waarin de minister als het ware kon peilen hoeveel politieke steun er zou bestaan voor haar ideeën om de positie van het OM als een deel van de uitvoerende macht te proclameren.²⁶ Maar deze situaties hebben toch wel gemeen dat het gaat om collectieve discussies waaruit een negatief resultaat voor het idee van een onafhankelijk OM naar voren is gekomen.

5. Toenemend beleid, toenemende democratische controle

Ik bedoel het voorgaande overigens als een beschrijving van de discussie over dit onderwerp in het verleden. Daarmee wordt niet gesuggereerd dat we aan de literatuur een rechtsvormende betekenis moeten toekennen. Er zijn betere argumenten aan te voeren tegen een onafhankelijk OM dan dat daarover consensus was onder de meeste schrijvers.

Deze argumenten hebben te maken met drie onderling samenhangende factoren: (i) een toenemend accent op het OM als beleidsvoerend orgaan; (ii) een in de loop van de historische ontwikkeling sterker accent op het opportuniteitsbeginsel; (iii) de noodzaak om overal waar beleid wordt gevoerd democratische invloed te realiseren.

Het is van belang te benadrukken dat een afhankelijk OM niet alleen *in het algemeen* onontbeerlijk is in een democratie, maar *a fortiori* in een bestel waarin de betekenis van het opportuniteitsbeginsel steeds groter wordt. In een systeem waarin men het strafvorderlijk *legaliteitsbeginsel* hanteert, zou nog een zaak zijn te maken voor een van de uitvoerende macht onafhankelijk werkend OM. Het OM is daar namelijk niet *direct* democratisch gelegitimeerd, maar *indirect*. Het OM is dan immers onderworpen aan de wet en telkens wanneer een wettelijke bepaling wordt geschonden, wordt de wetsschending aan de rechter ter beoordeling voorgelegd (tenminste wanneer het bewijs valt rond te krijgen). In een dergelijk systeem wordt ten aanzien van de vervolging geen beleid gevoerd, althans geen ander beleid dan de wetgever zelf tot uitdrukking heeft gebracht door het criminaliseren van bepaalde gedragingen.

Een dergelijk systeem bestaat echter niet (meer) in Nederland. Wij hanteren, zoals bekend, het opportuniteitsbeginsel. Daarbij wordt wel de volgende periodisering gebruikt.²⁷ Tot 1926 zou in ons land het legaliteitsbeginsel het uitgangspunt hebben gevormd, maar met de invoering van het Wetboek van Strafvordering in 1926 zou duidelijk zijn geworden dat in ons land het opportuniteitsbeginsel geldt. Daarbij gaat men dan uit van het principe dat in beginsel vervolgd dient te worden, tenzij er redenen zijn voor sepot.

Sinds het begin van de jaren zeventig zou de toepassing

van het opportuniteitsbeginsel zich alleen nog maar klemmender hebben opgedrongen, omdat sinds die tijd vaststaat dat men uitgaat van het principe dat *niet* vervolgd wordt, tenzij er factoren zijn die dat noodzakelijk maken. Hiermee is duidelijk dat het OM permanent of 'als regel' *beleid voert*.²⁸

Dat resulteert dus in drie perioden van strafvorderlijk beleid:

1. De periode van het legaliteitsbeginsel tot 1926;
2. De periode van het opportuniteitsbeginsel als 'vervolgen, tenzij' tot de jaren '70;
3. De periode van het opportuniteitsbeginsel als 'niet-vervolgen tenzij' vanaf de jaren '70.

6. Tweeërlei opportuniteitsbeginsel

Het opportuniteitsbeginsel kan kennelijk in tweeërlei worden uitgelegd: als uitzondering (vanaf 1926 tot de jaren zeventig) of als regel (vanaf de jaren zeventig). Met zou ook kunnen spreken van het 'beperkte' en van het 'volle' opportuniteitsbeginsel. In de literatuur wordt ook wel gesproken van het 'negatieve' (vanaf 1926 tot de jaren zeventig) en het 'positieve' opportuniteitsbeginsel (vanaf de jaren zeventig).²⁹

Maar wat betekent deze ontwikkeling voor onze vraag naar de bevoegdheidsverhouding van de minister tot het OM? De conclusie dringt zich onvermijdelijk op, tenminste wanneer men de norm van democratie als uitgangspunt neemt voor het overheidsbeleid.³⁰ Was in de vorige eeuw (onder het legaliteitsbeginsel) *nog iets te zeggen* voor een onafhankelijk opererend OM, in het begin van deze eeuw was dat iets *problematischer* en sinds het begin van de jaren zeventig is het ronduit *onverantwoord* om daarvoor nog langer een pleidooi te houden.

Voor de toekomst tekent zich het volgende beeld af. Men zal:

- a. óf het legaliteitsbeginsel (of eventueel een gematigd opportuniteitsbeginsel) moeten accepteren,³¹ waarmee een in zekere mate onafhankelijk opererend OM verenigbaar is;³²
- b. óf het volle opportuniteitsbeginsel moeten accepteren, maar dan tevens dulden dat het vervolgingsbeleid via ministeriële controle onder democratische beheersing blijft.

Men kan het ook als volgt stellen. De democratie moet óf via de wetgeving haar stempel op het beleid kunnen drukken óf via de ministeriële controle.³³ Maar men kan niet een overheidsorgaan autonoom beleid laten ontwikkelen zonder dat daarop democratische controle mogelijk is.³⁴

Dat de betekenis van artikel 5 RO wordt vergroot al naar gelang het opportuniteitsbeginsel in gewicht toeneemt, is slechts door enkele theoretici duidelijk onderkend. Vooral in commentaren op artikel 5 RO van auteurs die het rechtssysteem *in zijn geheel* tot voorwerp van hun analyses maakten wordt aan dit inzicht recht gedaan. Zo typeert Van Apeldoorn de zin van artikel 5 RO als waarborg 'tegen een willekeurig gebruik van de aan het OM verleende vrijheid' die voortvloeit uit het opportuniteitsbeginsel. De mogelijkheid tot ministeriële interventie wordt hier nadrukkelijk in verband gebracht met de gelding van het opportuniteitsbeginsel.³⁵ Ook bij Bellefroid vindt men deze argumentatie. Bellefroid typeert het OM als een hiërarchisch instituut dat niet onafhankelijk van de uitvoerende macht kan bestaan.³⁶ Net als Van Apeldoorn ziet hij artikel 5 RO als nauw samenhangend met het opportuniteitsbeginsel.

Het systeem dat door Bellefroid en Van Apeldoorn hier zeer summier wordt aangeduid – eigenlijk veeleer als vanzelfsprekend *voorondersteld* dan daadwerkelijk *beargumenteerd* en *gelegitimeerd* – is een uitdrukking van de ge-

17. Nog altijd interessant hierover is: Kamphuisen, P.W., Gewoonterecht, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1935.

18. Vgl. over het verschil tussen gewoontevorming in het staatsrecht en anderszins: Maarseveen, H.Th.J.F. van, 'Ministeriële verantwoordelijkheid', in: NJB, 1965, p. 495-507, ook in: Expositie Van Maarseveen, Bense, M., Holterman, Th., Tang, G.F. van der, red., W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1991, p. 161-172.

19. Tom Schalken schrijft: 'Het is hem kennelijk ontgaan dat nota bene het belangrijkste fundament van onze staatsrechtelijke praktijk, de ministeriële verantwoordelijkheid uit niets anders dan gewoonte is ontstaan. Heeft dat niet met recht te maken? Ik had al het vermoeden dat Cliteur terug naar de collegebanken moest, maar nu weet ik het zeker' (Schalken, Tom, 'Cliteur moet terug naar de collegebanken', in: De Volkskrant, 3 december 1996). Dat het parlementaire stelsel op gewoonterecht berust en ook dat gewoonte in talloze andere situaties een rol kan spelen kan natuurlijk door geen zinnig denkend theoreticus worden betwist. Maar het ontstaan van het parlementaire stelsel valt om voornoemde reden dus *niet* te vergelijken met de problematiek die we hier bespreken.

20. Los van de hier besproken drie discussies wijs ik nog op: Blok, A.J., Positie en taak van het openbaar ministerie, Oratie Leiden, E.J. Brill, Leiden 1908.

21. Vgl. voor de totstandkoming van de wet: Lagemaans, E.G., red., Verslag van de Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal over het ontwerp van wet, strekkende tot herziening der wet van 18 april 1827, op de zamenstelling der regerlijke magt en het beleid der justitie, 's-Gravenhage 1835. Vgl. tevens: Bosch Kemper, J. de. Wetboek van strafvordering. Eerste deel. Müller, Amsterdam 1838, p. 148 en over Van Maanen: Verburg, M.E., Geschiedenis van het Ministerie van Justitie, Deel I 1798-1898, Sdu Uitgeverij, Den Haag 1994, p. 71.

22. Een korte maar heldere bespreking van de discussie vindt men in: Dullemen, A.A.L.F. van, Positie en taak van het Openbaar Ministerie in Nederland, Preadvies Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland, in: Jaarboek 1958-1959, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1958/1959, p. 138-166. Uitvoerder: Pieterman, Roel, De plaats van de rechter in Nederland 1813-1920, Gouda Quint, Arnhem 1990. De titel van dit boek is een beetje misleidend. Het gaat voor een groot deel over het OM.

23. Vgl. Duisterwinkel, G., Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?, Preadvies NJV, Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1968, 38e jg., dl. I, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1968, p. 195-251; Duisterwinkel, G., Enige facetten van de taak van het openbaar ministerie naar Nederlands recht, Oratie Leiden, Kluwer, Deventer 1965; Duisterwinkel, G., (discussiebijdrage) Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging 1968, dl. II, Zwolle 1968, p. 106-128; Duisterwinkel, G., 'Taak en functioneren van het Openbaar Ministerie', in: RMThemis, 1977, p. 121-137. De andere preadviseur was Mostert. Over de bevoegdheidsverhouding tussen minister en OM was hij zeer vaag. Wel was zijn visie richtinggevend voor de toenemende oriëntatie van het OM op beleid. Vgl. Mostert, P., Vereisen de functies van het Openbaar Ministerie nieuwe wettelijke voorzieningen?, Preadvies NJV, Handelin-

gen der Nederlandse Juristen-Vereniging, dl. I, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1968, p. 253-376.

24. Remmelink verwoordt het algemeen gevoelen over het standpunt van Duisterwinkel wanneer hij schrijft dat weliswaar Duisterwinkel een onafhankelijk OM *lijkt* te proclameren, maar dat het 'een staat in de staat creëert'. Verder zouden nu alle leden afhankelijk zijn van 'onverantwoordelijke man', namelijk de P-G bij de HR. Vgl. Remmelink, J., 'Het Openbaar Ministerie ter discussie', in: Verkeersrecht, 1968, p. 169-174, 193-197, p. 171.

25. De eerste manifestaties van het standpunt uit de zomerbrief vinden we in: Sorgdrager, W., 'Voordracht van de minister van justitie ter opening van het RAIO-congres 'De eerbied waardig? Een bezinning op de positie van de rechter en de officier van Justitie', Noordwijkerhout, 3 april 1996, ten dele afgedrukt in: NJB, 19 april 1996, p. 620-621. Vergelijkt men dit standpunt met Sorgdrager, W., 'De rol van het OM in het veranderingsproces van de strafrechtshandhaving', in: Doekler, H. de, Foqué, R.M.G.E., Gerding, R.A.F., red., Taak en functioneren van het OM, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 27-37 en oudere publicaties van de huidige minister, dan blijkt dat ook voor de minister geldt dat zij van het traditionele paradigma is overgestapt op het 'nieuwe'.

26. Men zou het een soort 'authentieke interpretatie' kunnen noemen van artikel 5 RO, immers de wetgevende organen spraken zich uit hoe men dit artikel zou moeten lezen. Elzinga gaat nog verder. Hij schrijft dat de reikwijdte van artikel 5 RO thans maximaal is: 'de organen die de wetgever vormen, hebben op dit punt gesproken en het OM is daaraan gebonden'. Vgl. Elzinga, D.J., 'Openbaar Ministerie raakt in Gordiaanse knoop', in: NJB, 8 november 1996, p. 1659-1662, p. 1661.

27. Hierover wordt verschillend gedacht, maar dat is voor mijn argumentatie in dit verband niet van belang. Boot schreef in 1885 dat het opportuniteitsbeginsel wordt gehanteerd (O.c., p. 11). Ook Blok meende in 1908 dat het opportuniteitsbeginsel richtinggevend was voor de praktijk (O.c., p. 14). Mostert meent dat de aanvaarding van het opportuniteitsbeginsel plaatsvond aan het einde van de vorige eeuw (O.c., p. 185). Men wijst ook wel op de invoering van het Wetboek van strafvordering in 1926 als het moment waarop deze tendenties langs legislatieve weg werden bekrachtigd. Vgl. ook Corstens: 'Sinds het eind van de vorige eeuw komt hem (de O.v.J.; PC) zelfs naar onomstreden geldend recht de bevoegdheid toe in elke zaak desgeraden van vervolging af te zien. Kenmerkend daarbij is dat de wet hij het formuleren van de criteria voor dat zgn. sepotbeleid, het niet verder brengt dan tot het vage 'op gronden aan het algemeen belang ontleend' (Corstens, G.J.M., Waarborgen rondom het vervolgingsbeleid, Vermaende Zonen Uitgevers, Ijmuiden 1974, p. vi). Pieterman, Roel, 'Opportuniteit, een uniek kenmerk van de strafvervolg in Nederland', in: Sociologisch tijdschrift, jg. 12, nr. 2, 1985, p. 339-367 meent dat het opportuniteitsbeginsel reeds verankerd was in onze vaderlandse geschiedenis. Ketwich Verschuur, E. van, 'Legaliteits- of opportuniteitsbeginsel', in: TvS, 1910, p. 28-39 onderkend het in 1910 als leidend principe in de praktijk, maar meende dat het legaliteitsbeginsel verankerd was in ons geschreven recht. Abspoel,

dachte dat uiteindelijk alle macht in een staat democratisch dan wel rechtsstatelijk gecontroleerd moet worden. Een OM dat beleid voert in het kader van het opportuniteitsbeginsel, mag zich niet kunnen onttrekken aan de controle van de uitvoerende macht en daarmee van het parlement. Waar beleid wordt gemaakt past immers democratische controle.

7. Wie controleert wie?

Het zal na het voorgaande geen verbazing wekken dat hier betoogd wordt dat de zomerbrief van de minister en de aandacht van staatsrechtgeleerden voor de constitutionele positie van het OM een scheefgegroeide ontwikkeling in de doctrine corrigeert, zoals deze sinds de jaren zestig dominant is geweest. In de zomerbrief worden eigenlijk de logische consequenties getrokken van het idee dat het OM een beleidsvoerend orgaan is geworden. Dat was reeds door Mostert in 1968 aan de orde gesteld, maar met de consequentie dat het OM zich daarmee ook aan democratische controle zou moeten onderwerpen zat men lange tijd in de maag. Er werden toen juridisch onwerkbaar constructies gepresenteerd. Men sprak van 'een zekere afstand' die de minister ten aanzien van het OM zou moeten betrachten, een 'eigen gelaat' van het OM, een 'fluwelen handschoen' waarmee het zou worden aangepakt, een positie 'gelieerd aan het bestuur' maar 'geaccrediteerd bij de rechter'. Maar dat waren eigenlijk verlegenheidsformules, waarmee niet te werken viel. Zij markeren de overgang van een OM dat onafhankelijk kon opereren onder het legaliteitsbeginsel (of het gematigd opportuniteitsbeginsel) naar een situatie waarin het OM een beleidsvoerend orgaan werd, maar onder vigueur van de democratisch gecontroleerde machten.

Als de beleidsvormende lijn binnen het OM zich door zal zetten moet de minister niet een 'mate van zeggenschap' hebben over het OM, zoals Brouwer schrijft, maar *volle* zeggenschap. Er is dan inderdaad zeggenschap nodig tot in de 'haarvaten van de organisatie'. Het OM vervult dan ook geen 'rechterlijke functie'. Maar vooral is het niet mogelijk dat het OM toetst of de opdrachten die de minister geeft passen bij de aan het OM opgedragen taakuitoefening. In het bijzonder wanneer het OM (in samenwerking met de doctrine) voor zichzelf de taak bedenkt dat het moet waken over de 'objectiviteit', 'integriteit' en het 'algemeen belang' zou dat neerkomen op het vestigen van een soort van preventieve constitutionele toetsing voor een overheidsorgaan dat *niet* tot de rechterlijke macht behoort. Onze wet en grondwet sluiten een dergelijk systeem nadrukkelijk uit, nadat de wenselijkheid daarvan verschillende keren in onze staatkundige geschiedenis is overwogen.

**Het is de taak van de minister om
(onder toezicht van de
volksvertegenwoordiging) het OM te
controleren**

Het probleem met de benadering van Brouwer en andere voorstanders van het traditionele paradigma is dat daarin de zaak precies wordt omgedraaid.³⁷ Men ziet het kennelijk als de taak van het OM om de minister (en de volksvertegenwoordiging) te controleren. Zo is het niet. Het is de taak van de minister om (onder toezicht van de volksvertegenwoordiging) het OM te controleren. Een herbevestiging van de uitgangspunten van de democratische rechtsstaat is in dit opzicht gewenst.

J.J., Studenten, moordenaars en ander volk. Kritische kanttekeningen van een officier van justitie, L.J. Veen, Ede 1979, p. 7 onderkent een toenemende betekenis van het beginsel in de jaren zeventig.

28. Vgl. Veen, Th. W. van, 'Het gezag van het Openbaar Ministerie', in: Tijdschrift voor Strafrecht, 1968, pp. 1-18, p. 7 die onderkent dat sepotheit werkelijk *beleid* is. In het haaneren van het opportuniteitsbeginsel zien wij het OM als bestuursorgaan van de staat aan het werk, aldus Van Veen. Enschedé, Ch.J., 'De constitutionele positie van de rechterlijke macht, in het bijzonder van het openbaar ministerie', in: Trema, 1980, p. 83-90 meende dat het om een *zelfstandig* bestuursorgaan zou zijn. Maar dat idee is gaandeweg verdwenen. Vgl. Jurgens, E., 'De Staten-Generaal en het OM', in: Doekler, H. de, Poqué, R.M.G.E., Gerding, R.A.F., red., Taak en functioneren van het OM, Gouda Quint, Arnhem 1994, p. 267-275.

29. Vgl. Moons, J.M.A.V., 'Het opportuniteitsbeginsel. Enige notities over zijn inhoud en omvang', in: NJB, 1969, pp. 485-495, 521-529 en Hart, A.C. 't, Strafrecht en beleid. Essays, W.E.J. Tjeenk Willink, Acco, Leuven 1983, passim.

30. Hetgeen onontvankelijk is volgens: Belinfante, A.D. en Reede, J.L. de, Beginselen van Nederlands staatsrecht, 12e druk, Sariswara H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn 1994, p. 18.

31. Dit is minder werkelijkheidsvriend dan het lijkt gezien de toenemende onvrede over gedoogbeleid. Vgl. Ministerie van Justitie, Grenzen aan gedoog, Stu Uitgevers, 's-Gravenhage 1996, TK 1996-1997, 25 085, nrs 1-2, waarin het gedoog nadrukkelijk als uitzonderingstoestand wordt geproclameerd en gedogen door de uitvoerende instantie die het niet eens is met de wetgever scherp wordt afgewezen.

32. Zo schrijft Thorbecke, J.R., Bijdrage tot de herziening der grondwet, nieuwe uitgave met notitie en bijlagen van C.W. de Vries, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage 1948, p. 224 dat de hoofden van het publiek ministerie, net als de rechters, 'enkel dienaars der wet behoeven te zijn'. Hij meent dat artikel 5 RO 'geene andere gehoorzaamheid kan willen, dan aan bevelen, met de wet overeenkomstig'. Maar dat doet hij in de veronderstelling dat het strafvorderlijk legaliteitsbeginsel geldt.

33. Men hoort in het traditionele paradigma nog wel eens dat de minister het 'algemene beleid' van het OM zou controleren en de rechter het OM controleert in individuele gevallen. Een misleidend voorstelling van zaken, want het grootste deel van de gevallen waarover het OM oordeelt, onttrekt zich door een omvangrijke sepotpraktijk aan het zicht van de rechter en het zicht van iedereen trouwens. Van Bemmelen onderkent dit wanneer hij schijnt dat het grootste deel van het werk van het OM (sepotheit en transactie-

beleid) onpersoonlijk geschiedt en vrijwel *in het verborgene*. Vgl. Bemmelen, J.M., 'De functies van het Openbaar Ministerie', in: NJB, 1968, p. 605-615, p. 605. Dit werd overigens ook al door de oudere schrijvers onderkend. Vgl. Wall Bake, W.A. van den, Specimen historico-judicium inaugurale de Remotione officialium ministerii publici, J. de Knyff, Trajecti ad Rhenum 1859, p. 1 die stelt dat de functie van het OM daarom zo belangrijk is, omdat de rechters alleen maar kennis kunnen nemen van gevallen die door het OM bij hen worden aangebracht.

34. Vgl. voor enkele kritische kanttekeningen bij het opportuniteitsbeginsel: Hirsch, Andrew von, 'Expeditancy, Policy, and explicit Norms in Criminal Justice', in: Dijk, Jan van, e.a., red., Criminal Law in Action. An overview of current issues in Western societies, Gouda Quint, Arnhem 1986, p. 111-117. Von Hirsch stelt wel dat het opportuniteitsbeginsel op een aantal vooronderstellingen gebaseerd is. *Allereerst* vooronderstelt het groot vertrouwen in de vervolgende instantie. *Als tweede* vooronderstelt het dat het al dan niet initiëren van een strafrechtelijke vervolging het best kan worden beslist op basis van een analyse van concrete gevallen. De voor de hand liggende bezwaren tegen een dergelijke benadering zijn eveneens duidelijk, onder andere rechtsongelijkheid. Von Hirsch wijst echter nog op een *derde* nadeel: de ongebreidelde discretie van de vervolgende instantie staat in de weg aan het ontwikkelen van een weloverwogen strafrechtspolitik. 'Each decisionmaker does what he considers "best" without being required to reflect upon or articulate why it is best. The result is a rudderless system'. Als *vierde* en laatste probleem met het opportuniteitsbeginsel (overigens door Von Hirsch niet als een vierde en afzonderlijk punt opgevoerd) is dat het beslissen over *prioriteiten* een zaak is van *beleid*. Dat laatste vraagt om een systematische reflectie en articulatie van doelen. Von Hirsch stelt zelfs dat een buitensporig vertrouwen in het opportuniteitsbeginsel in strijd is met het idee van de *rechtsstaat*. Daar zit iets in. Het vervangt immers de *rule of law* voor de *rule of men*.

35. Apeldoorn, L.J. van, Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht, vijfde, herziene druk, W.E.J. Tjeenk Willink, Zwolle 1963, p. 288.

36. Bellefroid, J.H.P., Inleiding tot de rechtswetenschap in Nederland, Dekker & Van de Vegt N.V., Nijmegen/Utrecht 1937, p. 143.

37. Dat treedt ook heel duidelijk naar voren bij: Beaufort, L.A.R.J. de, 'Over het O.M. en de politiek', in: H.G. van de Bunt, G. de Jonge, H.J. Koops, H.J. Michel, red., De macht van het O.M., Ars Aequi Libri, Nijmegen 1983, p. 155-162, p. 156 die het OM de rol van het *judicisch* geweten van het bestuur wil laten vervullen.